



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 467.133 - SP (2018/0224845-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - SP324570
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRICO LUIZ DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. PROVA LÍCITA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. O crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, no caso, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Precedente.

3. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

4. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas - 21 tijolos e 151 porções de maconha (distribuídos em 10,5772kg, 0,4923kg e 50g) 81 pedras de *crack*, 61 flaconetes e 4 porções de cocaína (separados em montantes de 188,4g, 0,8581kg, 15,9g e 10,8g) - para fixar a pena-base em 3 anos acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

5. "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal" (Súmula 545/STJ). *In casu*, não tendo sido aferida a confissão do paciente para subsidiar o édito condenatório, que está amparada em outras provas produzidas no feito, é inviável a aplicação da atenuante em comento.

6. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

7. Concluído pela instância antecedente, com fundamento na quantidade e na diversidade das substâncias apreendidas, assim como nos demais elementos constantes dos autos, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a alteração desse entendimento – para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

8. Esta Corte tem posicionamento firme de que é possível a aferição da quantidade e da natureza da substância entorpecente, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria, para exasperar a pena-base e, na terceira, para justificar o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 – quando evidenciado o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes – sendo tal hipótese distinta da julgada, em repercussão geral, pela Suprema Corte no ARE 666.334/AM.

9. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena superior a 4 e não excedente a 8 anos, em razão da aferição negativa de circunstâncias judiciais, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, "a", do Código Penal.

10. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 467.133 - SP (2018/0224845-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - SP324570
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRICO LUIZ DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **HENRICO LUIZ DOS SANTOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 500 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo e acolheu o da acusação para elevar a sanção para 8 anos de reclusão e pagamento de 800 dias-multa.

Neste *writ*, sustenta o impetrante ilegalidade das provas, pois obtidas mediante violação do domicílio do paciente, sem justa causa que a autorizasse.

Alega ser inidônea e desproporcional a elevação da pena-base em 3/5 acima do mínimo legal com amparo apenas na quantidade e na natureza dos entorpecentes apreendidos. Destaca que tais circunstâncias não podem justificar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, além de configurar *bis in idem* a sua valoração na primeira e na terceira etapa concomitantemente.

Aduz ser o caso de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, porquanto a confissão do paciente fundamentou a condenação.

Requer, assim, a absolvição por ilegalidade das provas ou, subsidiariamente, a redução da pena-base, a aplicação da atenuante de confissão espontânea, o reconhecimento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e a fixação do regime diverso do fechado.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 89-92).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 467.133 - SP (2018/0224845-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - SP324570
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRICO LUIZ DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. PROVA LÍCITA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. O crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, no caso, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Precedente.

3. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

4. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas - 21 tijolos e 151 porções de maconha (distribuídos em 10,5772kg, 0,4923kg e 50g) 81 pedras de *crack*, 61 flaconetes e 4 porções de cocaína (separados em montantes de 188,4g, 0,8581kg, 15,9g e 10,8g) - para fixar a pena-base em 3 anos acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

5. "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal" (Súmula 545/STJ). *In casu*, não tendo sido aferida a confissão do paciente para subsidiar o édito condenatório, que está amparada em outras provas produzidas no feito, é inviável a aplicação da atenuante em comento.

6. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

7. Concluído pela instância antecedente, com fundamento na quantidade e na diversidade das substâncias apreendidas, assim como nos demais elementos constantes dos autos, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a alteração desse entendimento – para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

8. Esta Corte tem posicionamento firme de que é possível a aferição da quantidade e da natureza da substância entorpecente, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria, para exasperar a pena-base e, na terceira, para justificar o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 – quando evidenciado o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes – sendo tal hipótese distinta da julgada, em repercussão geral, pela Suprema Corte no ARE 666.334/AM.

9. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena superior a 4 e não excedente a 8 anos, em razão da aferição negativa de circunstâncias judiciais, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, "a", do Código Penal.

10. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, consigno que a preliminar aventada, quanto à ilegalidade das provas supostamente obtidas mediante violação de domicílio, não merece prosperar.

Da análise do acórdão impugnado (e-STJ, fls. 50-52), observa-se que a decisão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior, que entende ser permanente o crime de tráfico de drogas - na modalidade guardar ou ter em depósito -, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Sobre o tema, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de **justa causa**, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

A propósito:

"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. **Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo.** 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial *a posteriori*. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial *a posteriori* decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. **Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso" (RE 603.616/RO, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016, grifou-se).

No caso em exame, observa-se que os policiais militares realizaram campana na frente da residência do paciente, por mais de um dia, e confirmadas as informações do comércio espúrio de droga naquela localidade, o flagrante foi efetuado, de sorte que eram fundadas as razões para a atuação policial.

Desse modo, na presença de elementos suficientes a autorizar a medida estatal, não há como acolher a alegada ilicitude da prova.

Quanto ao segundo ponto, o Juízo sentenciante estabeleceu a pena-base em 5 anos de reclusão nos seguintes termos:

"Na primeira fase, considerando os elementos constantes nos artigos 42 da Lei nº 11.343/06 e 59 do Código Penal, mantenho a pena base no mínimo legal, ou seja, 5 anos e 500 dias multa. Anoto que, em que pese a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, deixo de majorar a pena nesta fase, posto que a quantidade de entorpecentes será utilizada como fundamento para afastar a incidência do tráfico privilegiado, § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, evitando, assim, incorrer em *bis in idem*.

Na segunda fase, inexistem agravantes. No caso dos autos não há que se falar em atenuante da confissão para o réu Henrico, posto que parcial e atrelada à tese defensiva que buscava afastar a responsabilidade criminal do corréu.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e diminuição. O caso dos autos não autoriza a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da natureza e da expressiva quantidade e diversidade de drogas apreendida, o que resta patente que os réus já estavam se dedicando à atividade criminosa" (e-STJ, fls. 41-42).

A Corte de origem, por sua vez, elevou a pena-base da seguinte forma:

"As penas-bases comportam exasperação, atendendo-se ao reclamo ministerial, haja vista que, na espécie, a quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas trouxe maior reprovabilidade à conduta dos réus.

Aliás, a majoração, aqui, está em consonância com a jurisprudência do Col. STF: RHC 117.489/MS, 1ª T. Rel. Min. Rosa Weber j. 18.6.2013. De igual teor, precedentes do E. STJ: HC 174.340/AC Rel. Min. Laurita Vaz 5ª Turma J. 27.11.2012; HC 194.709/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz 5ª Turma J. 09/10/2012, DJe 17/10/2012; HC 248.108/SP rel. Min. Marco Aurélio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bellizze 5ª Turma J. 25.9.2012, DJe 2.10.2012.

A E. Corte Superior entende ser adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal também em virtude da natureza da droga, em especial, a cocaína (em forma de pó ou em pedra), substância altamente letal (HC 250.622/SP 6ª T. rel. Min. Sebastião Reis Júnior j. 3.12.2013).

A fixação no mínimo daria indevido tratamento isonômico entre acusados em situações flagrantemente distintas, impossível equiparar os sentenciados aos traficantes de pequena monta, sobretudo porque apreendidas quantidades empresariais, algo em torno de mais de dez quilogramas, dentre substâncias variadas, superando, em muito, feitos assemelhados. Pena mínima não é sinônimo de pena-base.

Daí porque, em atendimento aos preceitos da razoabilidade e proporcionalidade, as penas-bases ficam aumentadas em patamar equivalente a 3/5, atingindo 8 anos de reclusão, além do pagamento de 800 diárias de multa, a unidade mantida no piso legal.

-3.2-

A respeito da pretensão de incidência da atenuante da confissão espontânea em favor do corréu Henrico, observo que, ao contrário do quanto posto nas razões recursais, a MM. Juíza deixou de reconhecer tal atenuante e não simplesmente afastou sua aplicação por força da Súmula n. 231 da E. Corte Superior, em relação à qual sequer há referência no corpo da r. sentença.

Ora, S. Exa. bem pontuou que a admissão parcial daquele increpado se mostrou vinculada à tese defensiva que buscava excluir a participação do corréu. Tal declaração nada aduziu no esclarecimento da verdade e não teve implicações durante a instrução processual, pois os demais dados probatórios coligidos nos autos restaram suficientes, de per se, para comprovação da prática delituosa, tanto que não foi utilizada pela MM. Juíza para fundamentar a condenação, não incidindo, pois, o verbete sumular n. 545 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Então, não poderia mesmo ser admitida para os fins almejados, pena de se brindar cometedor de faltas graves com benemerências concebidas para hipótese absolutamente distinta, ou seja, quando a verdade é difícil de ser alcançada e a admissão voluntária é reveladora de que se está diante de alguém que ainda contém valores que não podem passar em branco no programa de ressocialização.

-3.3-

No mais, o increpado Fagner insiste em ser beneficiado com o redutor.

[...]

Ante o exposto, nos termos do voto, afasto a matéria preliminar, nego provimento aos recursos dos sentenciados e dou provimento ao apelo do órgão ministerial para exasperar as penas-bases em patamares equivalentes a 3/5 acima do piso legal, redimensionando as reprimendas para 8 anos de reclusão, além do patamar de 800 diárias de multa, mantida, no mais, a r. sentença condenatória" (e-STJ, fls. 63-70).

A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos - 21 tijolos e 151 porções de maconha (distribuídos em 10,5772kg, 0,4923kg e 50g) 81 pedras de *crack*, 61 flaconetes e 4 porções de cocaína (separados em montantes de 188,4g, 0,8581kg, 15,9g e 10,8g) - para elevar a pena-base em 3 anos acima do mínimo legal.

Tendo sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica, **elencados inclusive como circunstâncias preponderantes**, e levando-se em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

Confiram-se alguns julgados que respaldam esse entendimento:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ARTS. 33 E 35, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

3. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1005975/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 4/5/2017, DJe 17/5/2017);

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODULAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIVERSIDADE DA DROGA. BIS IN IDEM NÃO VERIFICADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a expressiva quantidade das drogas apreendidas - 21 porções de maconha (374,80g), 65 microtubos plásticos de cocaína (52,72g), 11 invólucros de crack (30,54g) e 94 invólucros de crack (720,74g), para fixar a pena-base em 2 anos acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

[...]

8. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 365.463/MG, Minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 30/8/2017).

Em relação ao reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento, firmado no Enunciado Sumular n. 545, de que a confissão espontânea deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria da pena, ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo, se utilizada para fundamentar a condenação (AgRg no REsp 1.643.268/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 7/3/2017, DJe 17/3/2017).

In casu, observa-se que o Tribunal de origem negou o benefício ao paciente, pois, além de a confissão parcial ter se dado tão somente com o objetivo de excluir a participação do corréu, não foi considerada como fundamento de sua condenação, a qual se firmou nos demais dados coligidos nos autos.

De fato, segundo se infere da sentença, embora o paciente tenha assumido que estava guardando os entorpecentes para um terceiro e negado o envolvimento do corréu Fagner, a sua confissão não foi utilizada para fundamentar a condenação, tendo o Magistrado singular se valido de outros elementos constantes dos autos, sobretudo no modo em que se deu a prisão em flagrante e nos depoimentos testemunhais prestados em Juízo.

Vejamos:

"Verifica-se pelo conjunto probatório formado que a autoria aponta seguramente para os réus.

O acusado Fagner aduziu não ter conhecimento da presença de todos os entorpecentes encontrados na residência, apenas da porção de maconha encontrada em seu quarto, sob a singela justificativa de que é usuário da referida droga. Henrico, por sua vez, alegou que estava apenas guardando as drogas para um terceiro, pelo que receberia a quantia de cem reais, aduzindo, ainda, que Fagner não sabia dos entorpecentes que estavam no local.

Em que pese a negativa de Fagner e a confissão parcial de Henrico, temos, em contrapartida, o firme, harmônico e coeso relato das testemunhas responsáveis pela prisão dos réus, os policiais Bruno Luis Soares Figueiredo e Fabio Ricardo Rodrigues, que relataram que receberam uma ordem de serviço para apuração de tráfico de drogas, cujo o relatório está nos autos (fls. 82), e, desta forma, dirigiram-se até o local indicado, rua dos Jacarandas, onde, frise-se, após campana realizada na primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportunidade, visualizaram ambos os réus exercendo conduta típica do espúrio comércio, bem como visualizaram os acusados dirigem-se até outro local, na rua Constelação Cruzeiro do Sul. Asseveraram que, no dia seguinte, retornaram e, assim que tiveram contato visual com o acusado Henrico em frente à residência, rua Jacarandas, optaram pela abordagem, confirmando a presunção antes verificada, pois com eles foram encontrados entorpecentes, e, na sequência, na residência, após franqueada a entrada, as demais drogas. Com a dete nção dos acusados, outra grande quantidade de entorpecentes foi encontrada no segundo local, conforme verificado na data anterior.

De se ressaltar que não havia qualquer razão para imputação injusta do crime por parte dos policiais, vez que ambos afirmaram não conhecer os réus, ao passo que estes, também, afirmaram não conhecerem os policiais. Não se pode aceitar que policiais gratuitamente imputem o grave crime de tráfico de drogas a indivíduos sabidamente inocentes. Como agentes públicos, os policiais gozam de fé pública, não sendo lógico que o mesmo Estado que lhes confere o mister de combater a criminalidade não dê credibilidade a seus relatos. Sobre o valor do depoimento policial já se decidiu:

[...]

Anoto que eventuais pequenas distorções nas declarações das testemunhas se justificam em razão da grande quantidade de crimes que elas atendem corriqueiramente, mormente em casos de tráfico de drogas, eis que é um dos crimes com maior taxa de incidência atualmente.

Portanto, pequenas contradições em nada maculam a verdade dos fatos.

[...]

Pontuo, ainda, que não prospera a irresignação da Defesa do acusado Henrico acerca das declarações da testemunha Bruno Luís Soares sob alegação genérica de que responde a processo criminal, vez que seu depoimento está em harmonia com o relatado na fase policial e em juízo dado também por seu parceiro de farda e não há nada de concreto nos autos a demonstrar que tenha mentindo para incriminar pessoa sabidamente inocente.

Por fim, as declarações da informante Roberta Conceição de Melo não têm o condão de afastar a patente responsabilidade que recai sobre os acusados, não trazendo nada de relevante que pudesse infirmar o contexto probatório delineado. A referida informante relatou que acompanhou apenas o encontro de entorpecente na cômoda do quarto, local onde estava dormindo quando da chegada da polícia, afirmando que seu companheiro era usuário e respondeu que não acompanhou a diligência realizada na Rua Constelação Cruzeiro do Sul.

Cabe mencionar, ainda, que não colhe o argumento da Defensoria de que a condenação consubstanciou-se apenas em elementos colhidos na fase inquisitiva, ao revés, tenho que os elementos amealhados durante as investigações em solo policial foram corroborados pelas provas produzidas em juízo e autorizaram o decreto condenatório, de modo que atendida a norma insculpida no art. 155 do CPP. Ademais, pontuo que “Não há ilegalidade na consideração de provas produzidas na fase de inquérito desde que ratificadas em juízo ou corroboradas por outras provas produzidas na fase judicial sob o crivo do contraditório. (...)” (STJ, REsp 1367765/SC, Colenda 6ª Turma, Exma. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julg. 16/10/2014, DJe 03/11/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em arremate, o laudo pericial toxicológico nº 459.930/2016 e 454.931/2016 (fls.

26/29 e 68/71, respectivamente) demonstrou que as substâncias apreendidas resultaram positivo para cocaína, crack e maconha.

No mais, as circunstâncias da prisão, a quantidade e a forma de acondicionamento, bem como os laudos periciais, confirmam que os acusados indubitavelmente infringiram a norma prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/06, pois colocaram à venda e tinham em depósito drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, devendo, desta forma, ser afastada a tese defensiva de absolvição por insuficiência probatória ou, porventura, desclassificação para o delito previsto no art. 28 da lei antidrogas.

Nesse contexto, a solução condenatória é de rigor" (e-STJ, fls. 39-41).

Com efeito, não tendo sido a confissão do paciente utilizada para fundamentar a condenação, é inviável o reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do CP (HC 389.381/SP, Minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017) .

No que se refere ao reconhecimento da redutora do tráfico privilegiado, também não assiste razão ao impetrante.

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores têm decidido que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

No caso, as instâncias antecedentes afastaram a incidência da minorante, por entenderem que as provas colhidas nos autos, sobretudo a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos - 21 tijolos e 151 porções de maconha (distribuídos em 10,5772kg, 0,4923kg e 50g) 81 pedras de crack, 61 flaconetes e 4 porções de cocaína (separados em montantes de 188,4g, 0,8581kg, 15,9g e 10,8g) -, denotam a habitualidade delitiva do acusado.

Dessarte, assentado pelas instâncias antecedentes, soberanas na análise dos fatos, que o paciente se dedica ao tráfico de entorpecentes, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

A propósito:

"[...]"

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; d) não integre organização criminosa.

2. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que as instâncias de origem concluíram, fundamentadamente, com esteio nas provas acostadas aos autos, notadamente nas circunstâncias em que se deu o flagrante, na confissão parcial do corréu, e na quantidade de entorpecentes apreendida, que se dedica a atividades criminosas. Precedentes.

[...]

2. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 384.936/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017);

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INTERROGATÓRIO. INÍCIO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI N. 11.343/2006. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROVIDÊNCIAS INÓCUAS. SÚMULA N. 231/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE OS PACIENTES DEDICAVAM-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

[...]

3. Concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que os pacientes dedicavam-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

[...]

Habeas corpus denegado."

(HC 385.941/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017).

Vale lembrar que esta Corte tem entendimento firme de que é possível a aferição da quantidade e da natureza da substância entorpecente, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria, para exasperar a pena-base e, na terceira, para justificar o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 – quando evidenciado o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes – sendo tal hipótese distinta da julgada, em repercussão geral, pela Suprema Corte no ARE 666.334/AM.

Cito a propósito os seguintes precedentes:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO *NE BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA JUSTIFICAR A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL E PARA JUSTIFICAR O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. POSSIBILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA, VALORADAS NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA, QUE ENSEJA A NECESSIDADE DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL. INVIABILIDADE. MONTANTE QUE NÃO COMPORTA O BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

- No caso, foi afastada a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, evidenciada pelas circunstâncias em que o delito ocorreu, indicativas do tráfico habitual. Alterar tal entendimento importa em revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do *habeas corpus*. Precedentes.

- Por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e da quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual fica evidenciado o *bis in idem* quando a valoração em tela opera-se na primeira e terceira fases do cálculo da pena. O Supremo Tribunal Federal preocupou-se em evitar a dupla valoração da quantidade de entorpecentes na exasperação da pena-base e na definição do patamar da fração da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Assim, nada impede que a quantidade da droga justifique a exasperação da pena-base e fundamente o não reconhecimento do tráfico privilegiado. Precedentes.

- Na espécie, destaque-se que a quantidade da droga apreendida, embora utilizada na primeira fase para justificar a exasperação da pena-base, não foi usada para definir o patamar da fração redutora pela incidência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mas, sim, como um dos fatores impeditivos do seu reconhecimento, incorrendo, assim, a alegada ofensa ao primado do *ne bis in idem*. Precedentes.

[...]

- *Habeas corpus* não conhecido.”

(HC 413.337/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/11/2017, DJe 13/11/2017);

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS PENA-BASE. MAJORAÇÃO. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO INDICATIVAS DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A pena-base foi aumentada com fundamento na quantidade da droga, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, e a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 desta Lei deixou de ser aplicada em face das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu em atividade criminosa, inviabilizando a concessão do benefício. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. Ainda que assim não fosse, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) - por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa - não configura *bis in idem*.

4. Trata-se de hipótese diversa daquela versada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

Habeas corpus não conhecido.”

(HC 401.277/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 26/10/2017).

Por fim, o pedido de alteração do regime prisional também não merece acolhimento.

O Tribunal de origem fixou o modo fechado com amparo na gravidade concreta da conduta:

"No que tange ao regime penitenciário, a obrigatoriedade do programa inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo Col. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES, no Pleno, rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. Dias Toffoli.

Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Cód. Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei (STJ HC 272.152/SP rel. Min. Marilza Maynard 6ª Turma J. 10.12.2013).

No caso dos autos, a fixação do regime mais gravoso para o início do desconto das penas privativas de liberdade se justifica em virtude da natureza e expressiva quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas" (e-STJ, fls. 70-71).

Portanto, embora o paciente seja primário e a pena reclusiva tenha sido fixada em 8 anos de reclusão, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial, quantia, variedade e espécie dos entorpecentes apreendidos, nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (HC 390.987/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017; HC 385.942/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0224845-5

HC 467.133 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012756920168260536 12756920168260536 20170000933616 24492016

EM MESA

JULGADO: 02/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - SP324570
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	HENRICO LUIZ DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	:	FAGNER COLCHOC

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.